



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL**

AUDIENCIA NÚMERO 063

Juzgamiento

Santiago de Cali, cinco (5) de marzo de dos mil veintiuno
(2021).

SENTENCIA NÚMERO 062

Acta de Decisión N° 017

El Magistrado Ponente **CARLOS ALBERTO OLIVER GALE**, en asocio de los Magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO** y **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA** integrantes de la **SALA DE DECISIÓN LABORAL**, proceden a dictar **SENTENCIA** en orden a resolver la Consulta y Apelación de la Sentencia N° 397 del 15 de diciembre del 2020, proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por el señor **JAIME ALBERTO CABAL SANCLEMENTE** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A.** y **SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.** bajo la radicación N° 76001-31-05-014-2019-00175-01.

ANTECEDENTES

El señor **CABAL SANCLEMENTE**, pretende que se declare la nulidad de su afiliación efectuada con **PROTECCIÓN S.A.**; como secuela se entienda sin solución de continuidad su afiliación al ISS hoy **COLPENSIONES**; se condene a OLD MUTUAL hoy **SKANDIA S.A.**, trasladar a **COLPENSIONES** el saldo de su cuenta de ahorro individual y rendimientos como los valores trasladados por **PROTECCIÓN S.A.**; se condene a **COLPENSIONES** aceptar su retorno al RMPD junto con las sumas trasladadas por OLD MUTUAL hoy **SKANDIA S.A.**; finalmente solicitó que se condenen en costas procesales a las demandadas.



Informan los hechos relevantes de la demanda que, el actor nació el 25/05/1959; que se afilió al ISS desde el 17/06/1978; que suscribió formulario de afiliación y/o traslado el 01/04/2001, con **PROTECCIÓN S.A.**; aduce que la asesoría brindada por el ejecutivo comercial de **PROTECCIÓN S.A.**, consistió en resaltar las ventajas del régimen privado y sus beneficios, empero, no se le realizó estudio previo, individual y concreto de las ventajas y desventajas del traslado de régimen, no se le informó de las características de los regímenes ni la forma de acceder a las prestaciones en cada uno de ellos, incumpliendo con su deber de información y buen consejo.

Indica que no se le dio a conocer el derecho que tenía a retractarse de su afiliación ni la posibilidad de trasladarse; que el 21/12/2011, calenda para la cual contaba con 52 años de edad se acercó a **PROTECCIÓN S.A.**, con el fin de conocer su situación pensional, para lo cual el asesor de la entidad le hizo firmar un formato de reasesoría sin precisarle la fecha límite que tenía para trasladarse, documento por medio del cual le expresaban que no le convenía quedarse en el fondo, sin embargo, ya se encontraba en la prohibición legal por encontrarse a 10 años para la edad requisito de la pensión de vejez.

Manifiesta que, en julio del 2018 realizó traslado de **PROTECCIÓN S.A.** a OLD MUTUAL hoy **SKANDIA S.A.** conforme asesoría brindada respecto de la rentabilidad de los fondos; señala que contrató con firma especializada en actuaria con el fin de conocer su mesada pensional en ambos regímenes, encontrando que la mesada que obtendría en el RPMPD es sustancialmente mas alta que la del RAIS; que en vista de lo anterior solicitó el 28/03/2019, su traslado de régimen ante **COLPENSIONES**, no obstante, de forma inmediata le negaron lo pretendido.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Admitida la demanda se surtió el traslado de rigor procediendo a contestar el libelo.

COLPENSIONES aduce que son ciertos los hechos 1°, 2°, 3°, 15° y 16°; respecto del resto manifiesta no constarle. Se opuso a las pretensiones y formuló como excepciones de fondo: *la Innominada, Inexistencia de la obligación y Cobro de lo no debido, Buena fe, Prescripción, Compensación,*



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Imposibilidad de condena simultanea de indexación e intereses moratorios y Genérica.

PROTECCIÓN S.A. indica no le constan los hechos 1°, 2°, 14°, 15° y 16°; que es cierto el 13° y en cuanto a los demás manifiesta que no son ciertos. Se opuso parcialmente a las pretensiones y propuso como excepciones de mérito las denominadas:

Validez del traslado del actor al RAIS, Inexistencia de la obligación, Cobro de lo no debido y Falta de causa en las pretensiones de la demanda, Ratificación de la afiliación del actor al régimen de ahorro individual con solidaridad, Prescripción, Inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, Compensación, Buena fe de la entidad demandada administradora de fondos de pensiones y cesantía Protección S.A. y la Innominada o Genérica.

SKANDIA S.A. por su parte señala que es cierto el hecho 1° y el 13 ° parcialmente, respecto del resto indica que no le constan. Se opuso parcialmente a las pretensiones e impetró como excepciones de fondo:

Inexistencia de la obligación, Falta de legitimación en la causa por pasiva, Prescripción de la acción para solicitar la anulación del traslado, No se presenta los presupuestos legales y jurisprudenciales para ser merecedora de un traslado al régimen solidario de prima media con prestación definida, Buena fe, Validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, Compensación y Pago, Nadie puede ir en contra de sus propios actos, Ausencia de vicios del consentimiento y la Innominada o Genérica.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, mediante Sentencia N° 397 del 15 de diciembre del 2020, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones planteadas por las demandadas.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad o ineficacia de la afiliación del señor Jaime Alberto Cabal Sanclemente con C.C. 14.879.669 al régimen de ahorro individual administrado por AFP Protección S.A. Realizado en el mes de diciembre de 1994 y el traslado de AFP



**TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL**

realizado en el mes de julio de 2018 a Old Mutual S.A, su actual fondo, en consecuencia, declarar que para todos los efectos legales el afiliado nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y, por tanto, siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida, con los efectos indicados en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO. ORDENAR a COLPENSIONES – aceptar el traslado del señor Jaime Alberto Cabal Sanclemente al régimen de prima media con prestación definida administrado por dicha entidad.

CUARTO: COSTAS a cargo de la demandada Protección S.A. Colpensiones y Old Mutual S.A. y como agencias en derecho se fija la suma de \$1.000.000 que cada demandada debe pagar a favor de la parte demandante.”

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con lo resuelto en primera instancia, la apoderada judicial de **COLPENSIONES** interpuso recurso de apelación contra el proveído bajo los siguientes argumentos:

Indica que no es procedente la declaratoria de nulidad del traslado debido a que se crea un traumatismo al fondo a cargo del Estado, puesto que, la prestación estará a cargo de Colpensiones generando una inestabilidad jurídica y financiera; que respecto de la obligación de brindar la información por parte de los fondos solo nació a partir del 2015, aduciendo que la jurisprudencia y la ley no puede ser retroactiva; que de las sumas a retornar por las AFP'S demandadas deben incluirse los gastos de administración, primas de seguros previsionales, todo tipo de comisión y el porcentaje destinado al fondo de pensión de garantía mínima, a cargo de su propio patrimonio junto con los rendimientos; solicitó la revocatoria de la condena en costas, esgrimiendo que los traslados realizados son ajenos a la entidad y la efectividad y validez de las afiliaciones no dependía de Colpensiones, que no se evidencia actuar negligente de la entidad y la negativa obedeció a los presupuesto exigidos por la ley.

Las partes presentaron alegatos de conclusión que se circunscribe a lo debatido en primera instancia, y en el contexto de la providencia se da respuesta a los mismos.



CONSIDERACIONES DE LA SALA

Cuestión Preliminar

Esta sentencia se conoce en el Grado Jurisdiccional de Consulta por ser adversa a Colpensiones, respecto de la cual es garante la Nación (art. 69, inciso 2 CPTSS).

Caso Concreto

Encuentra la Sala que se circunscribe el problema jurídico en establecer si es procedente o no declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional, efectuado por el señor **JAIME ALBERTO CABAL SANCLEMENTE** del RPMPD del ISS hoy **COLPENSIONES** al RAIS gestionado por **PROTECCIÓN S.A.**, el posterior traslado a OLD MUTUAL hoy **SKANDIA S.A.** y como secuela de lo anterior la transferencia de los recursos causados por el demandante en el RAIS tales como cotizaciones, rendimientos, gastos de administración, primas de seguros previsionales entre otros y estudio de la prescripción.

Descendiendo al caso objeto de estudio en Consulta y Apelación; el eje central estriba en determinar si **PROTECCIÓN S.A.** y OLD MUTUAL hoy **SKANDIA S.A.** le suministraron al señor **CABAL SANCLEMENTE**, la información cierta, suficiente, clara y oportuna al momento de autorizar sus traslados; información que le permitiera conocer adecuadamente sus derechos, obligaciones y costos inherentes de los dos regímenes coexistentes del Sistema General de Pensiones.

De esta forma, el deber de asesoría y buen consejo en cabeza de las mentadas AFP hacia el demandante, comporta el análisis previo, calificado y holístico de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor le informe lo pertinente; esta fase supone el acompañamiento del actor y su interacción con personas expertas en la materia que le permitan al trabajador, con respaldo en la opinión, sugerencia o ilustración de su asesor, tomar decisiones responsables en torno a la inversión más apropiada de sus ahorros pensionales. (C.S.J.- SL1688-2019 del 08-05-2019- Radicación N° 68838- MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo)



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

EL DEBER DE INFORMACIÓN EN LA JURISPRUDENCIA DE LA SALA DE CASACIÓN LABORAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA E INEFICACIA DE TRASLADO

Al respecto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en Sentencia Radicación N° 33083 del 22 de noviembre del año 2011, MP. Elsy del Pilar Cuello Calderón, rememora las Sentencias del 9 de septiembre del año 2008, Radicaciones N° 31989 y N° 31314, las cuales manifestaron que:

“La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.”

“La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.”

“Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad.”

*“Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, **la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica**”.*

*“En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada**.”*

*“No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que “se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones”, pues **lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña**.”*

Es menester resaltar que, recientemente en Sentencia SL1452-2019 del 3 de abril del año 2019, Radicación N° 68852 MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo, reiterada en la Sentencia SL1688-2019 del 8 de mayo del año



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

2019, Radicación N° 68838 de la misma ponente; providencias en la cual la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia estudió la figura de la ineficacia del traslado e indicó como puntos de análisis los siguientes:

“Con el fin de ofrecer una mirada completa a los problemas jurídicos que plantea la recurrente, la Corte analizará (1) la obligación relativa al deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones, y (2) si para dar por satisfecho ese deber, es suficiente con diligenciar el formato de afiliación. Así mismo, (3) determinará quién tiene la carga de la prueba en estos eventos, y (4) si la ineficacia de la afiliación solo tiene cabida cuando el afiliado tiene una expectativa de pensión o un derecho causado.”

Para finalmente concluir que:

“De acuerdo con lo expuesto, el Tribunal cometió todos los errores imputados, Tercero, al sustraerse de su deber de verificar si la AFP brindó al afiliado información necesaria y objetiva sobre las características, riesgos y consecuencias del traslado; segundo, al plantear que la suscripción del formulario de afiliación era suficiente para materializar el traslado; tercero, al invertir la carga de la prueba en disfavor de la demandante y, cuarto, al supeditar su ineficacia a que el afiliado tuviese una suerte de derecho consolidado o proximidad a pensionarse.”

Por otro lado, en Sentencia SL3464-2019 del 14 de agosto del 2019 de la MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo, señaló que:

“(…) declarada la ineficacia, las partes, en lo posible, deben volver al mismo estado en que se hallarían si no hubiere existido el acto de afiliación. O, dicho de otro modo, el propósito es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre).”

Sobre la ineficacia, es menester traer a colación dicho efecto, consagrado en el artículo 271 de la ley 100 de 1993, el cual prescribe que, el empleador o cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, se hará acreedor a una multa determinada en la norma y **la afiliación respectiva quedará sin efecto.**

La información adquiere especial relevancia en este tipo de actos, debido a que las AFP deben proporcionar al futuro afiliado datos inherentes al traslado sus efectos positivos y negativos, así se estableció en Sentencia del 3 de septiembre del año 2014, SL12136-2014, Radicación N° 46292, la Corte Suprema de Justicia:



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

*“Para este tipo de asuntos, se repite tales, tales asertos no comprenden solo los beneficios que dispense el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el **monto de la pensión que en cada uno se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación.** Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba siendo aplicable.”*

Ahora bien, respecto a las figuras de nulidad e ineficacia, es necesario puntualizar que nuestro órgano de cierre ordinario ha indicado que:

*“La reacción del ordenamiento jurídico (arts. 271 y 272 L. 100/1993) a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por este motivo, **el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas** (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC), dejando a salvo las sumas de dinero recibidas por el trabajador o afiliado de buena fe.*

*Por lo expuesto, **resulta equivocado el análisis de estos asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada.***

*(...) Es claro entonces que **la referencia de la AFP accionada a que el demandante no demostró vicios de error, fuerza o dolo es inaplicable**, al igual que su alegación de saneamiento del acto, puesto que, a diferencia de algunas nulidades que pueden ser depuradas por el paso del tiempo o la ratificación de la parte interesada, **la ineficacia es insaneable en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos.**”*

(C.S.J.- SL1688-2019 del 08-05-2019- Radicación N° 68838- MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo)

Sobre las anteriores premisas esbozadas se tiene que, resulta desacertado analizar desde la óptica de las nulidades y sus particularidades exceptuando sus consecuencias prácticas.

Del formulario de afiliación suscrito entre el demandante y las demandadas regentes del RAIS, la jurisprudencia dicta que:

*“(…) la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, **no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.**”*

(C.S.J.- SL1688-2019 del 08-05-2019- Radicación N° 68838- MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo)



De lo anterior se extrae que, la simple firma en este tipo de documentos no exhibiría una comprensión integral del acto del traslado por parte del actor; dado que, la libertad presupone conocimiento pleno de las consecuencias de una decisión; sin información suficiente no hay autodeterminación, puesto que, el aquí demandante debe conocer la totalidad de las aristas de su traslado y posterior permanencia en el RAIS, o por lo menos los más relevantes que tienen incidencia tanto positiva como negativamente en su derecho prestacional a futuro. (C.S.J.- SL1688-2019 del 08-05-2019- Radicación N° 68838- MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo)

Sobre la carga de la prueba, la Corte ha establecido que les corresponde a los fondos de pensiones demostrar y acreditar las actuaciones encaminadas a que los potenciales afiliados conocieran las implicaciones de su traslado, veamos:

*Si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca. En consecuencia, si el afiliado afirma que, al realizarse el traslado de régimen pensional, **la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento.***

*En ese sentido, **tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. En consecuencia, como el afiliado al sistema no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.***

*Al respecto, el artículo 1604 del Código Civil establece que **«la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo»**, de lo que se sigue que es al fondo de pensiones al que corresponde acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional. (C.S.J.- SL1688-2019 del 08-05-2019- Radicación N° 68838- MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo)*

De la regulación normativa entornó al derecho a la información, la Sala encuentra que está tipificada en las siguientes normas aplicables al caso:

Artículo 13, literal b de la Ley 100 de 1993, el cual rige el derecho a la información o libertad informada; el artículo 15 del decreto 656 de 1994, que trata sobre reglamento de funcionamiento de los fondos de pensiones, donde se consagran, entre otros, los derechos y deberes de los afiliados y de las administradoras, régimen de gastos, reglamento que debe ser entregado al afiliado; el artículo 3 del Decreto 1661 de 1994, sobre derecho de retracto y en donde se establece el derechos de informar de manera clara y por escrito a los potenciales afiliados el derecho a retractarse.



De igual manera, le son aplicables a los fondos privados normas del sistema financiero sobre el deber de información (Decreto 663 de 1993, artículos 72.f, 97.1, 98.4 y 325c y d).

A raíz de lo ampliamente expuesto, se tiene que **PROTECCIÓN S.A.** y OLD MUTUAL hoy **SKANDIA S.A.**, no le brindó al señor **JAIME ALBERTO CABAL SANCLEMENTE**, una asesoría completa, adecuada y pertinente de las condiciones del traslado de régimen efectuado con **PROTECCIÓN S.A.** el **01/04/2001** conforme a reporte de Asofondos que obra en el sumario y el traslado realizado con OLD MUTUAL hoy **SKANDIA S.A.** el 01/08/2018 de acuerdo al estado de cuenta emitido por la propia demandada y ante la imposibilidad de las AFP privadas de acreditar con material probatorio idóneo, el cumplimiento de su deber legal de información y buen consejo para con el demandante implica que nunca lo acataron, configurándose la ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS, cuyo efecto es privar de todo efecto práctico el traslado de régimen primigenio y los consecuentes efectuados por el actor, bajo la ficción jurídica de que el mismo nunca se trasladó al RAIS o, más bien, siempre estuvo afiliado al RPMPD.

Devolución de Gastos de Administración y Rendimientos

La ineficacia determina que jamás existió esa mácula en el historial de movimientos del demandante, que hoy, le impiden movilizarse libremente entre regímenes pensionales, dada la proximidad del cumplimiento del requisito de edad para pensionarse del actor y en consecuencia para que **COLPENSIONES** mantenga la relación jurídica primigenia de afiliación al S.G.S.S.P del señor **JAIME ALBERTO CABAL SANCLEMENTE**, implica la imposición de cargas que irían en desmedro del fondo público a cargo de dicha entidad, cargas que debe subsanar **PROTECCIÓN S.A.** y **SKANDIA S.A.**, con la devolución integral de los dineros recibidos con objeto de los traslados.

Aunado a lo anterior se procederá adicionar al numeral Segundo del proveído en estudio, en el sentido de establecer que **PROTECCIÓN S.A.** y **SKANDIA S.A.** deberán retornar a **COLPENSIONES**, la totalidad del capital ahorrado en la cuenta de ahorro individual del actor junto con sus rendimientos, cancelar y remitir al emisor cualquier bono pensional a favor del demandante, los gastos de administración previstos en el artículo 13 literal q) y artículo 20 de la Ley 100 de 1993, primas de seguros previsionales, el porcentaje destinado al fondo de

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

garantía de pensión mínima y los pagos ejecutados por comisión de todo orden, devolver a al demandante las cotizaciones voluntarias, si se hicieron, con cargo a su propio patrimonio, de acuerdo con los respectivos periodos de vinculación en **PROTECCIÓN S.A. y SKANDIA S.A.**

Se fundamenta esta decisión en las restituciones mutuas producto de la ineficacia respecto a la cual se aplica el artículo 1746 del C.C., al no existir norma que regule la temática de ineficacia tanto en la Ley 100 de 1993 como en materia comercial, haciendo uso de la analogía del citado artículo, posición que asume tanto la Jurisprudencia Civil como la Laboral; todo ello con el fin de suplir cualquier déficit fiscal que se pudiera ocasionarse con el traslado del demandante al fondo común.

Se modificará la sentencia de primera instancia por cuanto, no es posible que al mismo tiempo el acto de traslado sea ineficaz y nulo, siendo la ineficacia la consecuencia legal por el acto de traslado desinformado.

Prescripción

En lo que respecta a la excepción de prescripción, cabe resaltar que el traslado de régimen pensional está ligado al derecho irrenunciable e imprescriptible a la Seguridad Social, y más concretamente al derecho a la pensión de vejez, el cual tiene la connotación de imprescriptible; situación que se le comunica un aspecto esencial como el consentimiento informado al momento de un traslado de régimen, ello en consideración a que se constitucionalizó el derecho a la Seguridad Social en el artículo 48 de la Carta Política.

Respecto al tema, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL1688-2019 del 8 de mayo del año 2019, planteó sobre la prescripción de la acción de ineficacia del traslado lo siguiente:

“Sobre el particular, la Sala considera que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible.

*En efecto, de manera reiterada y pacífica, **la Corte ha defendido la tesis de que las acciones judiciales encaminadas a que se compruebe la manera en que ocurrió un hecho o se reconozca un estado jurídico, son imprescriptibles.** Lo anterior, bajo la premisa de que ni los hechos ni los estados jurídicos prescriben, a diferencia de lo que ocurre con los derechos de crédito y obligaciones que surjan de ello.*



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

*Dicho de otro modo: **no prescriben los hechos o estados jurídicos, pero sí los derechos u obligaciones que dimanen de esa declaración.** De allí que sea viable la declaratoria de una situación jurídica y a continuación declarar prescritos los derechos patrimoniales derivados de ese reconocimiento.*

(...)

*Conforme lo explicado, **los afiliados al sistema general de pensiones pueden solicitar, en cualquier tiempo, que se declare la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales y, por esa vía, que se reconozca a cuál de los dos regímenes pensionales (RPMPD o RAIS) se encuentran afiliados.** Lo expuesto no es algo nuevo en la jurisprudencia del trabajo, pues incluso desde la sentencia CSJ SL795-2013 ya la Corte había adoctrinado que «el asegurado está legitimado para interponer, en cualquier tiempo, reclamos relacionados con la afiliación, las cotizaciones, el ingreso base de cotización y todos aquellos componentes de la pensión».*

En conclusión, el derecho a solicitar la Ineficacia del Traslado no tiene término de prescripción por la misma naturaleza intrínseca de los hechos o estados jurídicos que tienen incidencia directa o indirectamente en el derecho a la pensión; así lo determinó la Corporación de cierre.

Costas

Respecto de las costas procesales se tiene que, esta es una condena preceptiva que se impone a la parte que pierde el proceso y/o le resulta desfavorable el recurso de apelación conforme al artículo 365 numeral 1 del C.G.P., sin consideraciones de orden subjetivo, por lo cual es acertado lo resuelto por el A quo respecto de esta condena en cabeza de **COLPENSIONES**, razón por la cual se confirmara esta parte de la decisión.

Costas en esta instancia a cargo del apelante infructuoso **COLPENSIONES** de forma parcial, conforme a la preceptiva legal citada en acápite anterior.

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley;

RESUELVE:



PRIMERO: MODIFICAR el numeral Segundo de la Sentencia Consultada y Apelada N° 397 del 15 de diciembre del 2020, proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, y en su lugar **DECLARAR** la ineficacia del traslado realizado el 01/04/2001 por el señor **JAIME ALBERTO CABAL SANCLEMENTE** del RPMPD administrado por el ISS hoy **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, al RAIS regentado por la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A.** y el posterior traslado realizado el 01/08/2018 a **SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**

Y ADICIONAR en el sentido de **ORDENAR** a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A.** y a **OLD MUTUAL** hoy **SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**, retornar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, la totalidad del capital ahorrado en la cuenta de ahorro individual del actor junto con sus rendimientos, cancelar y remitir al emisor cualquier bono pensional a favor del demandante, los gastos de administración previstos en el artículo 13 literal q) y artículo 20 de la Ley 100 de 1993, pagos de primas de seguros previsionales, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y los pagos ejecutados por comisión de todo orden, devolver a al demandante las cotizaciones voluntarias, si se hicieron, con cargo a su propio patrimonio, de acuerdo con los respectivos periodos de vinculación en **PROTECCIÓN S.A.** y **OLD MUTUAL** hoy **SKANDIA S.A.**

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás sustancial, la Sentencia Consultada N° 397 del 15 de diciembre del 2020, proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali.

TERCERO: COSTAS parciales en esta instancia a cargo de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** por la suma de \$1.000.000 en favor del demandante.

CUARTO: A partir del día siguiente a la inserción de la presente decisión en la página web de la Rama Judicial en el link de sentencias del Despacho, comienza a correr el término para la interposición del recurso



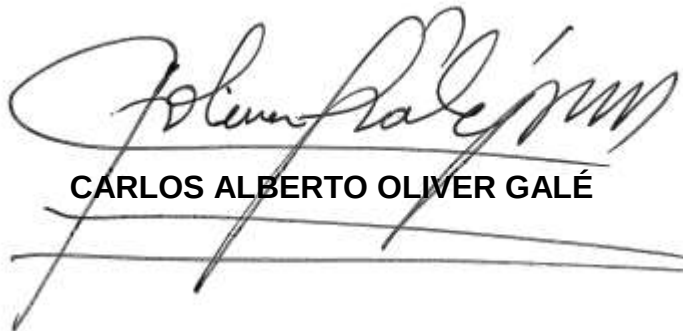
TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar.

QUINTO: Por secretaría remítase copia de esta providencia a los correos registrados por las partes y apoderados. Déjese constancia en el expediente digital de esta remisión.

NOTIFÍQUESE POR VÍA LINK RAMA JUDICIAL O CUALQUIER OTRO MEDIO VIRTUAL EFICAZ

Se firma por los magistrados integrantes de la Sala:



CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ



MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO



LUIS GABRIEL MORENO LOVERA

Firmado Por:

**CARLOS ALBERTO OLIVER GALE
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Despacho 005 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

bae15abfef3bd230858d2d724440022fcc8dcd7f4288ce71a576ef89c430d1f4

Documento generado en 05/03/2021 07:29:21 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>